

發文字號：臺北市政府法規委員會 93.02.19 參見

發文日期：民國 93 年 02 月 19 日

要 旨：本案應先查明該國有山坡地，平日是否依山坡地保育利用條例第 11、12 條等要求水土保持義務人實施水土保持處理與維護，並函請國有財產局繳納代履行費用時，一併援引山坡地保育利用條例，以作為補充之法律依據

有關本府「納莉颱風道路坍方及土石流緊急搶修南內工區後續第二標工程」之費用，財政部國有財產局函覆歉難撥付乙案，本會意見如下：

一、查山坡地保育利用條例第五條規定：「本條例所稱山坡地保育、利用，係指依自然特徵、應用工程、農藝或植生方法，以防治沖蝕、崩坍、地滑、土石流失等災害，保護自然生態景觀，涵養水源等水土保持處理與維護，並為經濟有效之利用。」第十一條規定：「山坡地有加強保育、利用之必要者，其水土保持處理與維護，應依直轄市或縣（市）主管機關指定方式實施之。」第十二條規定：「山坡地之經營人、使用人或所有人應依主管機關規定之水土保持技術規範及期限，實施水土保持之處理與維護。前項實施水土保持之處理與維護，其期限最長不得超過三年；已完成水土保持處理後，應經常加以維護，保持良好之效果，如有損壞，應即搶修或重建。主管機關對前二項水土保持之處理與維護，應隨時稽查。」即該條例明定山坡地之所有人負有對其所有之山坡地實施水土保持之義務。另依水土保持法第四條規定：「公、私有土地之經營或使用，依本法應實施水土保持處理與維護者，該土地之經營人、使用人或所有人，為本法所稱之水土保持義務人。」即公、私有土地之所有人為水土保持法所定水土保持義務人之一。（卷附行政院農業委員會九十二年十二月二十二日農授水保字第○九二一八四九四四八號函說明二，亦明白釋示財政部國有財產局係為本件系爭國有山坡地之水土保持義務人。）即使公、私有土地之所有人未為「開發建築用地，或設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地」（水土保持法第八條第一項第五款）等行為，於平日仍負有山坡地保育利用條例第五條、第十一條、第十二條等規定之水土保持義務，自不待言。

二、次查山坡地保育利用條例與水土保持法二法律規範之相互關係，實務上分別情形產生不同之結論如下：

（一）有認為山坡地保育利用條例為特別法者（參照臺灣高等法院九十年度上訴字第五五九號刑事判決、最高行政法院九十年度判字第三九一號判決等），其理由略以：水土保持法係對一般土地之開發利用，應實施水土保持所為之規範；山坡地保育利用條例則專對山坡地之保育利用予以規範，此由水土保持法第八條規定應實施水土保持者，包括集水區之治理，農、林、漁、牧地之開發利用，山坡地之開挖整地……等等足見；且山坡地保育利用條例專對山坡地之經營使用，應實施水土保持之處理

與維護為規定，並不及於其他（該條例第九條），故如在山坡地經營使用，而未依山坡地保育利用條例第十二條第一項之規定，實施水土保持與維護，致生水土流失者，即應依該條例第三十五條第三項前段論處，於此，山坡地保育利用條例之規定，乃為水土保持法之特別法（山坡地保育利用條例第三十五條第三項前段及水土保持法第三十三條第三項前段之犯罪構成要件法定刑均相同），此觀最高法院八十九年臺上字第一九〇六號判決自明。

（二）有認為水土保持法為特別法者（參照臺灣高等法院九十一年度上更（一）字第九三八號刑事判決、最高法院九十二年臺上字第三五三八號刑事判決等），其理由略以：按水土保持法係於八十三年五月二十七日制定公布，同年十月二十一日修正公布第三十二條等條文，相較於山坡地保育利用條例係於六十五年四月二十九日制定公布，並於八十七年一月七日修正公布第三十四條等條文，是山坡地保育利用條例因最近一次修正，相對於水土保持法係屬後法，水土保持法則屬前法，但依水土保持法第一條第二項之規定：「水土保持，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定」，因此就水土保持法之立法體制而言，係立於特別法之地位，且適用時排斥其他法條之適用，僅水土保持法未規定時，始有其他法律適用之餘地，因此基於「新普通法不能變更舊特別法」之原則，被告前揭行為仍應優先適用水土保持法之規定加以論處（最高法院八十八年度臺非字第二七八號判決意旨參照）。

三、茲因目前實務上無統一之見解，且卷附農委會前開函示說明四亦明白解釋：「國有山坡地因天然災害造成之土石坍塌，不符合水土保持法第二十二條、第二十三條之規定，自不適用水土保持法第二十四條第三項規定。」為求周延，本會建議貴局應先查明系爭國有山坡地，本府於平日（尤其在納莉颱風前）是否依山坡地保育利用條例第十一條、第十二條等規定要求水土保持義務人實施水土保持之處理與維護。且於再次函請國有財產局繳納代履行費用時，一併援引山坡地保育利用條例相關法條〔如該條例第十二條第二項後段：已完成水土保持處理後，應經常加以維護，保持良好之效果，如有損壞，應即搶修或重建。〕，以作為補充之法律依據。

四、未查行政執行法第二十七條：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。」第二十九條：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關應委託第三人或指定人員代履行之。前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。」第三十四條：「代履行費用或怠金，逾期未繳納者，移送行政執行處依第二章之規定執行之。」 貴局似宜援引前開行政執行法有關代履行之相關規定辦理。

備註：本件函釋事涉個案認定，僅供參考；又現已查無行政院農業委員會 92 年 12 月 22 日農授水保字第 0921849448 號函，併予提醒。